



PLENUL CONSILIULUI CONCURENȚEI

DECIZIE

**Nr. APD – 06
din 18.02.2016**

mun. Chișinău

Plenul Consiliului Concurenței,
acționând în temeiul art. 41 alin. (1) lit. h) al Legii concurenței nr. 183 din 11.07.2012, Hotărârii Parlamentului nr. 179 din 12.07.2013 privind numirea în funcție a membrilor Plenului Consiliului Concurenței, precum și Hotărârii Parlamentului nr. 220 din 27.09.2013 privind numirea în funcție a unui membru al Plenului Consiliului Concurenței,

analizând raportul de investigație asupra cazului inițiat prin Dispoziția Consiliului de Administrație al Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței nr. 18 din 24.02.2011, materialele acumulate în cadrul investigației și observațiile asupra raportului de investigație parvenite de la părțile implicate,

A CONSTATAT:

La data de 22.02.2011, în adresa Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței (în continuare ANPC) a parvenit cererea întreprinderii „Moldcell” SA în care au fost reclamate acțiunile „Orange Moldova” SA privind prezentarea unei oferte anormal scăzute în cadrul concursului prin cererea ofertelor de preț pentru achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă, desfășurat de Aparatul Parlamentului la data 27.12.2010. Ca urmare, prin Dispoziția nr. 18 din 24.02.2011, CA al ANPC a inițiat acțiunea referitor la semnele încălcării art. 6 al Legii nr. 1103-XIV din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței de către „Orange Moldova” SA.

I. Părțile implicate

Aparatul Parlamentului (în cuprinsul Regulamentului Parlamentului sintagma „Aparatul Parlamentului” a fost substituită prin sintagma „Secretariatul Parlamentului” prin Legea nr. 8 din 10.02.2011, în vigoare din 22.02.2011) conform art. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a Secretariatului Parlamentului Republicii Moldova, aprobat prin Hotărârea pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Secretariatului Parlamentului Republicii Moldova nr. 31 din 12.12.2012, este un organ al autorității publice, care

asigură asistența organizatorică, documentară, juridică, informațională și tehnică a activității Parlamentului întru exercitarea prerogativelor stabilite de Constituția Republicii Moldova și de alte legi.

„Moldcell” SA – IDNO 1002600046027, este furnizor de servicii de telefonie mobilă în Republica Moldova. În perioada de referință, activa în baza Licenței seria A MMII nr. 024160 din 05.11.1999 pentru prestarea serviciilor de telefonie mobilă celulară standard GSM și a Licenței seria AA nr. 065140 din 15.08.2008 pentru utilizarea frecvențelor și canalelor radio în scopul furnizării rețelelor și serviciilor de comunicații electronice mobile celulare de generația a treia (3G).

Din punct de vedere al numărului de utilizatori și al veniturilor, acesta se situează pe locul doi după „Orange Moldova” SA, deținând 1,48 milioane utilizatori în trimestrul III al anului 2015 și o cotă de piață de 27,43% în funcție de cifra de afaceri și de 34,38% în funcție de numărul de utilizatori.

„Orange Moldova” SA – IDNO 1003600106115, filiala Grupului France Telecom (în prezent denumit Grupul Orange), în perioada de referință, activa în baza Licenței Seria A MMII nr. 024155 din 06.03.1998 pentru prestarea serviciilor de telefonie mobilă celulară, standardul GSM, și a Licenței Seria AA nr. 065139 din 08.08.2008 pentru utilizarea frecvențelor și canalelor radio în scopul furnizării rețelelor și serviciilor de comunicații electronice mobile celulare de generația a treia (3G). „Orange Moldova” SA deținea 2,52 milioane utilizatori în trimestrul III al anului 2015 și o cotă de piață de 68,55% în funcție de cifra de afaceri și de 58,30% în funcție de numărul de utilizatori.

„Moldtelecom” SA – IDNO 1002600048836, este principalul furnizor de servicii de telefonie fixă în Republica Moldova, având o cota de peste 91% din piața de telefonie fixă și aproximativ 8% din piața de telefonie mobilă (prin rețeaua sa mobilă ce operează sub numele de Unité). În perioada de referință, activa în baza Licenței Seria A MMII nr. 020466 din 29.06.2006 pentru prestarea serviciilor de telefonie mobilă celulară, standardul CDMA și a Licenței Seria AA nr. 065190 din 09.12.2008 pentru utilizarea frecvențelor și canalelor radio în scopul furnizării rețelelor și serviciilor de comunicații electronice mobile celulare de generația a treia (3G). „Moldtelecom” SA deținea 316,7 mii utilizatori mobili în trimestrul III al anului 2015.

II. Piața relevantă: piața relevantă a produsului și piața geografică relevantă

Piața relevantă a produsului

Conform art. 4 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, piața relevantă a produsului cuprinde toate produsele considerate de consumatori ca interschimbabile sau substituibile datorită utilizării date acestora, datorită caracteristicilor fizice, funcționale și prețului.

Substituibilitatea la nivelul cererii constituie esența definirii pieței relevante și identifică produsele pe care consumatorii le consideră substituibile între ele, produse care trebuie să fie suficient de asemănătoare, astfel încât consumatorii sau beneficiarii să le ia în considerare atunci când iau deciziile de cumpărare. Două produse nu trebuie să fie identice din punct de vedere al caracteristicilor fizice și funcționale, al calității sau prețului, pentru a fi considerate ca substituibile sau interschimbabile din punctul de vedere al cumpărătorilor. Determinant este faptul ca produsele să aibă un grad suficient de substituibilitate în a satisface necesitățile și dorințele cumpărătorilor, în așa fel încât fiecare dintre aceste produse să constituie o alternativă economică reală pentru celelalte produse, consumatorul având posibilitatea de a alege atunci când ia decizia de cumpărare.

În cazul procedurilor de achiziție publică, piața relevantă prezintă un specific aparte, în sensul că manifestarea concurenței pentru produsele sau serviciile care fac obiectul licitației are loc doar în perioada desfășurării acesteia. Întreprinderile care depun ofertă concurează prin oferta financiară sau tehnică, în funcție de criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă, abia după calificarea lor din punct de vedere al respectării criteriilor de calificare și selecție. Participanții propun instituțiilor și autorităților publice oferte specifice (abonamente business, oferte corporative, oferte individuale), care nu sunt disponibile altor persoane. În cadrul achizițiilor publice, toți furnizorii vin cu oferte individuale, ajustate la caietul de sarcini și specificul clientului.

Ținând cont de faptul că în plângere „Moldcell” SA se referă la procedura de achiziție publică desfășurată de Aparatul Parlamentului, una din piețele relevante examinate este *pieța prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică organizată de către Aparatul Parlamentului pentru anul 2011*.

Totodată, „Orange Moldova” SA, prin scrisoarea nr. 5176 din 02.04.2014, a menționat că atât „Moldcell” SA, cât și „Moldtelecom” SA au practicat oferte comparabile în cadrul unor concursuri similare cu cel desfășurat de către Aparatul Parlamentului, cu referire la procedurile de achiziție publică desfășurate de către Serviciul Stare Civilă și de către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale pentru anul 2011. Prin urmare, în cadrul prezentei investigații a fost examinat comportamentul părților implicate cu ocazia desfășurării a trei proceduri de achiziție publică organizate pentru anul 2011: 1) nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010 de către Aparatul Parlamentului, 2) nr. 886-OP/11 din 11.05.2011 de către Serviciul Stare Civilă și 3) nr. 1779/10 din 05.01.2011 de către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI pentru atribuirea contractelor privind achiziția serviciilor de telefonie mobilă.

Produsele care au făcut obiectul celor trei proceduri de achiziție publică au fost serviciile de telefonie mobilă cu amănuntul contractate pe bază de achiziții

publice. Aceste servicii se referă la: 1) apeluri în cadrul unui grup închis de utilizatori; 2) apeluri în rețea; 3) apeluri naționale; 4) apeluri internaționale; 5) apeluri efectuate și primite în roaming; 6) servicii transport date (internet mobil, mesaje MMS); 7) servicii mesaje SMS; 8) alte servicii suplimentare.

Astfel, în sensul cazului investigat, sunt definite următoarele piețe relevante ale produsului:

1. piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, organizată de către Aparatul Parlamentului pentru anul 2011;
2. piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 886-OP/11 din 11.05.2011, organizată de către Serviciul Stare Civilă pentru anul 2011;
3. piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 1779/10 din 05.01.2011 organizată de către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI pentru anul 2011.

Piața geografică relevantă

Conform art. 4 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, piața geografică relevantă este zona în care întreprinderile sunt implicate în oferta sau cererea de pe piața relevantă a produsului.

Furnizarea rețelilor și serviciilor de către operatori este delimitată de aria în care pot fi utilizate frecvențele radio. Rețelele publice de telefonie mobilă sunt naționale ca întindere, arhitectura rețelei reflectând dimensiunea geografică a drepturilor de utilizare din licențe. Prin urmare, piața geografică relevantă este piața națională – teritoriul Republicii Moldova, determinată de acoperirea geografică a rețelilor operate de „Orange Moldova” SA, „Moldcell” SA și „Moldtelecom” SA.

Având în vedere aspectele enunțate mai sus, în sensul cazului investigat se definesc următoarele piețe relevante:

1. piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, organizată de către Aparatul Parlamentului pentru anul 2011, pe teritoriul Republicii Moldova;
2. piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 886-OP/11 din 11.05.2011, organizată de către Serviciul Stare Civilă pentru anul 2011, pe teritoriul Republicii Moldova;
3. piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 1779/10 din 05.01.2011, organizată de către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI pentru

anul 2011, pe teritoriul Republicii Moldova.

Poziția dominantă

Potrivit alin. (5) art. 93 al Legii concurenței nr. 183 din 11.07.2012 *plângerile și cauzele ale căror proceduri de examinare de către Agenția Națională pentru Protecția Concurenței nu s-au încheiat până la data intrării în vigoare a prezentei legi se examinează conform normelor de procedură prevăzute de prezenta lege și normelor materiale, inclusiv celor privind răspunderea pentru încălcarea legislației concurențiale, prevăzute de legea în vigoare la data comiterii încălcării.*

Astfel, în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 1103-XIV din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței, *situația dominantă pe piață este situația exclusivă a agentului economic pe piața de mărfuri, care îi dă acestuia, singur sau împreună cu alți agenți economici, posibilitatea de a exercita influență decisivă asupra condițiilor generale de circulație a mărfii pe piața respectivă sau de a împiedica accesul pe piață unor alți agenți economici.*

Ținând cont de faptul că piața serviciilor de comunicații electronice este o piață reglementată de către ANRCETI și având în vedere că organul de reglementare, în conformitate cu prevederile Legii comunicațiilor electronice nr. 241-XVI din 15.11.2007, efectuează elaborarea rapoartelor statistice, Consiliul Concurenței a analizat rapoartele statistice ale ANRCETI și a constatat următoarele:

- Conform situației în anul 2011, „Orange Moldova” SA deținea, în funcție de cifra de afaceri, 70,84% din piața comunicațiilor mobile, „Moldcell” SA – 25,57% și „Moldtelecom” SA – 3,59%. Ponderea cea mai semnificativă, de 54,9%, în structura veniturilor obținute de cei trei furnizori de comunicații mobile a revenit vânzărilor de servicii vocale. Veniturile obținute din serviciile de interconectare (terminarea apelurilor de intrare în rețea) au alcătuit 31,9%, din serviciile de date mobile - 4,2% și din alte servicii – 13,2%.
- Volumul vânzărilor serviciului voce în anul 2011 a „Orange Moldova” SA a constituit 1 367,91 mil. lei, „Moldcell” SA - 415,04 mil. lei și „Moldtelecom” SA - 79,41 mil. lei. Ponderea cea mai semnificativă – de 73,45% în structura vânzărilor serviciului voce a fost obținută de către „Orange Moldova” SA. „Moldcell” SA a deținut 22,28%, iar „Moldtelecom” SA - 4,27% din vânzări.
- În anul 2011 din volumul total al traficului în rețelele mobile, 2 920 mil. minute au revenit „Orange Moldova” SA, 1 060 mil. minute - „Moldcell” SA și 143 mil. minute – „Moldtelecom” SA. Cea mai semnificativă cotă din volumul total al traficului în rețelele mobile a fost deținută de „Orange

Moldova” SA cu o proporție de 70,82%. „Moldcell” SA a deținut 25,71%, „Moldtelecom” SA - 3,47%.

- Numărul utilizatorilor „Orange Moldova” SA în anul 2011 a atins cifra de 2,12 mil., „Moldcell” SA a ajuns la 1,36 mil., „Moldtelecom” SA – 0,22 mil. Cea mai semnificativă cotă a pieței de telefonie mobilă, în funcție de numărul de utilizatori, de 57,32%, a fost deținută de „Orange Moldova” SA. „Moldcell” SA a avut o cotă de piață de 36,61%, iar „Moldtelecom” SA – de 6,07%.

Cu toate acestea, cotele de piață trebuie interpretate prin prisma condițiilor de piață, în special a dinamicii pieței, a tendinței sau evoluției cotelor de piață, precum și a altor factori care pot fi suficienți pentru a exercita presiuni asupra comportamentului preținsei întreprinderi dominante.

Conform raportului anual al ANRCETI, pe parcursul anului 2011, baza de abonați a „Moldcell” SA a crescut cu 329 500, ceea ce reprezintă o creștere de 31,50% față de anul precedent. În aceeași perioadă, baza de abonați ai telefoniei mobile a „Moldtelecom” SA a crescut cu 94 100, ceea ce reprezintă o creștere de 71,76% față de anul precedent, iar baza de abonați a „Orange Moldova” SA a crescut cu 129 800, ceea ce reprezintă o creștere de 6,45% față de anul precedent. Ca rezultat, cota de piață a „Moldcell” SA a crescut cu 3,94 puncte procentuale, de la 32,67% la 36,61%, a „Moldtelecom” SA (baza abonaților telefoniei mobile), cu 1,92 puncte procentuale, de la 4,15% la 6,07%, iar cota de piață a „Orange Moldova” SA s-a redus cu 5,86 puncte procentuale, de la 63,18% la 57,32%.

După veniturile obținute pe piața comunicațiilor mobile „Moldcell” SA și-a majorat vânzările cu 10,41%, „Moldtelecom” SA cu 31,1%, iar „Orange Moldova” SA cu 1,5%. Ca rezultat, cota de piață a „Moldcell” SA a crescut cu 1,36 puncte procentuale, de la 24,21% la 25,57%, a „Moldtelecom” SA cu 0,73 puncte procentuale, de la 2,86% la 3,59%, iar cota de piață a „Orange Moldova” SA s-a redus cu 2,09 puncte procentuale, de la 72,93% la 70,84%.

Prin urmare, în perioada de referință, „Moldcell” SA și „Moldtelecom” SA (piața comunicațiilor mobile), și-au majorat cotele de piață, atât după numărul de abonați, cât și după cifra de afaceri. „Moldcell” SA a reușit să atragă cu 200 mii mai mulți clienți (de 2,54 ori) decât „Orange Moldova” SA.

Datele statistice publicate de ANRCETI arată că, cota de piață a „Orange Moldova” SA în anul 2011 după numărul de abonați a scăzut cu circa 6 puncte procentuale, iar după cifra de afaceri cu circa 2 puncte procentuale. În anul următor, cota de piață a „Orange Moldova” SA după numărul de abonați a scăzut cu încă 2,33 puncte procentuale, iar cifra de afaceri a scăzut cu încă 1,36 puncte procentuale.

Totodată, participarea „Orange Moldova” SA la procedurile de achiziție publică privind achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă este condiționată de

prezența acestuia ca operator autorizat și licențiat pe piața comunicațiilor mobile din Republica Moldova, implicit pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul.

Ținând cont de circumstanțele descrise mai sus, nu se constată posibilitatea „Orange Moldova” SA de a exercita influență decisivă asupra condițiilor generale de circulație a mărfii pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul sau de a împiedica accesul pe piață a unor agenți economici în perioada examinată.

Având în vedere criteriile descrise mai sus, precum și luând în considerare faptul că piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedurile de achiziție publică nr. 2069-OP/10, nr. 886-OP/11 și nr. 1779/10 organizate de către Aparatul Parlamentului, Serviciul Stării Civile și Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI pentru anul 2011, este o piață secundară în raport cu piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul, se constată că „Orange Moldova” SA nu s-a aflat, ca rezultat, în situație dominantă pe aceste piețe.

Perioada de timp supusă examinării

În urma desfășurării procedurilor de achiziție publică de către Aparatul Parlamentului, de către Serviciul Stare Civilă și de către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI au fost achiziționate servicii de telefonie mobilă a căror termene de prestare a cuprins parcursul anului 2011. Prezentarea și deschiderea ofertelor de către Aparatul Parlamentului a avut loc la data 27.12.2010. Astfel, perioada de timp supusă examinării se consideră 27.12.2010 – 31.12.2011.

III. Acte și fapte constatate

În cererea nr. 2715-02/11 din 22.02.2011, „Moldcell” SA a reclamat acțiunea „Orange Moldova” SA privind încălcarea prevederilor art. 6 lit. g) *stabilirea unor prețuri monopoliste joase (dumping)* din Legea nr. 1103-XIV din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței, prin participarea la licitația organizată de Aparatul Parlamentului pentru anul 2011 cu o ofertă anormal scăzută în scopul înlăturării concurenților.

În conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, Aparatul Parlamentului, în luna decembrie 2010, a demarat procedura de achiziție publică de tip cerere a ofertelor de prețuri pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect procurarea serviciilor de telefonie mobilă pentru anul 2011, criteriul în baza căruia s-a atribuit contractul de achiziție publică fiind „cel mai mic preț”.

La licitația prin cererea ofertelor de preț pentru achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, desfășurată de Aparatul Parlamentului, au participat 3 operatori de telefonie mobilă: „Moldcell” SA (reclamant), „Orange Moldova” SA (reclamat) și „Moldtelecom” SA.

Conform necesităților Aparatului Parlamentului au fost solicitate următoarele servicii (tabelul 1, tabelul 2) conform caietului de sarcini.

Tabelul 1

*Servicii solicitate conform caietului de sarcini de către
Aparatul Parlamentului la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010*

Nº	Abonamente	Cantitate (abonamente)
1.	Serviciul Grup închis de Utilizatori (CUG)	300
2.	Abonament 20 min. extra CUG pentru apelurile spre orice rețea națională de telefonie mobilă și fixă	225
3.	Abonament 60 min. extra CUG pentru apelurile spre orice rețea națională de telefonie mobilă și fixă	30
4.	Abonament 180 min. extra CUG pentru apelurile spre orice rețea națională de telefonie mobilă și fixă	30
5.	Abonament 350 min. extra CUG pentru apelurile spre orice rețea națională de telefonie mobilă și fixă	10
6.	Serviciul internet 7GB	3 pachete
	Total	

Sursă: Scrisoarea de la Aparatul Parlamentului DG-4 nr. 59 din 15.03.2011.

Tabelul 2

*Servicii solicitate conform caietului de sarcini de către
Aparatul Parlamentului la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010*

Nº	Denumire Serviciu	Tarif pe minut în rețeaua fixă		Tarif pe minut în rețeaua Moldcell		Tarif pe minut în rețeaua Orange		Tarif pe minut în rețeaua Unite	
		Cu TVA	Fără TVA	Cu TVA	Fără TVA	Cu TVA	Fără TVA	Cu TVA	Fără TVA
1.	5 pachete fara limită								
2.	Tarif pe minut extrapachet								
3.	Tarif SMS								
4.	Reducerea pentru apelurile în Roaming*								

Sursă: Scrisoarea de la Aparatul Parlamentului DG-4 nr. 59 din 15.03.2011.

Astfel, pe data de 27.12.2010, în baza pct. 14 al Capitolului V *Atribuțiile grupului de lucru în cadrul deschiderii și examinării ofertelor* din Regulamentul cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1380 din 10.12.2007, la solicitarea agenților economici au fost anunțate prețurile totale ale ofertelor, după cum urmează:

- „Moldcell” SA – [...] lei (incl. TVA);
- „Orange Moldova” SA – [...] lei (incl. TVA);
- „Moldtelecom” SA – [...] lei (incl. TVA).

Reieșind din cele menționate, „Moldcell” SA consideră că au fost afectate prețurile privind terminarea apelurilor voce în rețeaua individuală stabilite și reglementate de Hotărârea nr. 78 din 23.12.2010, adoptată de Consiliul Administrativ al ANRCETI.

În opinia reclamantului, ținând cont de faptul că, cantitatea totală a minutelor solicitate de Aparatul Parlamentului a reprezentat [...] min., toate minutele având destinație națională, iar suma totală a ofertei înaintată de reclamat reprezentând [...] lei (incl. TVA), reiese că prețul unui minut național a reprezentat [...] lei (incl. TVA), cu excepția serviciului CUG și Internet mobil, acest fapt contravenind Hotărârii CA al ANRCETI nr. 78 din 23.12.2010, în care este expres stabilit prețul pentru terminarea apelurilor, 0,87 lei (incl. TVA) pentru terminarea apelului în rețeaua „Moldcell” SA și 0,94 lei (incl. TVA) pentru terminarea apelului în rețeaua „Moldtelecom” SA.

Astfel, în scopul realizării unei examinări detaliate și evaluării depline a cazului, precum și în conformitate cu prevederile art. 14 și 15 ale Legii nr. 1103-XIV din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței, ANPC a făcut o serie de solicitări de informații atât Aparatului Parlamentului, cât și părților implicate.

Conform informațiilor din *Darea de seamă privind procedura de achiziție prin cererea ofertelor de prețuri* prezentată de Aparatul Parlamentului, prin scrisoarea DG-4 nr. 59 din 15.03.2011, prețurile și ofertele înaintate de către participanții la licitație sunt prezentate într-o formă sistematizată în tabelul de mai jos.

Tabelul 3

Informații privind serviciile solicitate și prețurile propuse de participanți conform ofertelor la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 a Aparatului Parlamentului din 27.12.2010

[...]

* Tarifele pentru apelurile în Roaming au fost prezentate de către fiecare participant conform anexelor la Caietul de Sarcini.

Sursă: Scrisoarea de la Aparatul Parlamentului DG-4 nr. 59 din 15.03.2011.

Astfel, ca rezultat al evaluării ofertelor, în baza deciziei grupului de lucru al Aparatului Parlamentului expusă în procesul verbal nr. 17 din 17.02.2011, a fost desemnată câștigătoare oferta prezentată de către compania „Orange Moldova” SA și a fost semnat Contractul nr. 18 din 22.02.2011 pentru achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă.

Prin adresările nr. APD-12/103-354 și nr. APD-12/104-355 din 04.03.2011, ANPC a solicitat de la părțile implicate argumentarea juridică și economică a prețurilor la serviciile incluse în oferta de participare la concurs.

Astfel, „Orange Moldova” SA a menționat în scrisoarea nr. 3211 din 22.03.2011 că „Moldcell” SA însuși a prezentat oferte comparabile în cadrul unor

concursuri similare, pentru anul 2011, dând exemplu ofertele făcute Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI și Serviciului Stare Civilă.

Cât privește argumentarea juridică și economică, reclamatul a demonstrat printr-un calcul estimativ că oferta contestată are o marjă pozitivă.

„Moldcell” SA, prin scrisoarea nr. 2708-03/11 din 21.03.2011 a adus la cunoștință ANPC că prețurile pentru serviciile oferite de către companie se formează potrivit criteriului de fezabilitate și proporției medii de [...] % din trafic național - convorbiri în rețea și [...] % din trafic național – trafic către alți operatori ce prestează servicii de comunicații pe piața Republicii Moldova.

În continuare, ANPC a solicitat de la Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI și Serviciului Stare Civilă, prin scrisorile nr. APD-12/287-1064 și nr. APD-12/286-1063 din 25.07.2011, pachetele de documente prezentate de către operatorii de telefonie mobilă în cadrul concursurilor de cerere a ofertelor de preț pentru achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă pentru anul 2011, datele din ofertele respective fiind sistematizate în tabelul 4 și tabelul 5.

Tabelul 4

Informații privind serviciile solicitate și prețurile propuse de participanți conform ofertelor la licitația Serviciului Protecției Civile și Situații Excepționale al MAI din 05.01.2011

[...]

*Tarifele pentru apelurile în Roaming au fost prezentate de către fiecare participant conform anexelor la Caietul de Sarcini.

Sursă: Scrisoarea de la Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI nr. 19/10-1013 din 01.08.2011.

În rezultatul examinării, evaluării și comparării ofertelor, în baza hotărârii grupului de lucru al Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI expusă în procesul verbal nr. 03 din 10.01.2011, a fost desemnată câștigătoare oferta prezentată de către compania „Moldcell” SA și a fost încheiat Contractul nr. 13 din 17.01.2011 de achiziționare a serviciilor.

Întru achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă pentru anul 2011, Serviciul Stare Civilă a organizat patru COP-uri, dintre care trei s-au soldat cu anularea procedurilor și doar în urma desfășurării ultimei proceduri, din data de 11.05.2011, s-a încheiat contractul privind achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă cu operatorul câștigător „Moldtelecom” SA.

Tabelul 5

Informații privind serviciile solicitate și prețurile propuse de participanți conform ofertelor la procedura de achiziție publică nr. 886-OP/11 a Serviciului Stare Civilă din 11.05.2011

[...]

Sursă: Scrisoarea de la Serviciul Stării Civile nr. 06-3302 din 04.08.2011.

Din analiza ofertelor prezentate mai sus (tabelul 3, tabelul 4 și tabelul 5), se observă că agenții economici, participanți la procedurile de achiziție publică, puteau concura în mod eficace în ceea ce privește practicile în materie de prețuri.

Totodată, analizând datele din ofertele „Moldcell” SA, „Moldtelecom” SA și „Orange Moldova” SA, sistematizate în tabelul 3, tabelul 4 și tabelul 5, au fost observate diferențieri în ceea ce privește prețul diferitor abonamente. A fost identificat faptul că ofertele participanților la procedurile de achiziție publică nr. 2069-OP/10, nr. 886-OP/11 și nr. 1779/10 organizate de către Aparatul Parlamentului, Serviciul Stării Civile și Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI conțin unele abonamente cu diferențe mici privind cantitatea minutelor naționale acordate, pe când prețurile diferă semnificativ.

„Orange Moldova” SA prin scrisoarea nr. 5820 din 17.04.2014 a adus argumente privind diferențierea, în dependență de autoritatea contractantă, a prețurilor la abonamentele din cadrul ofertelor depuse la procedurile de achiziție publică. Astfel, reclamatul a comunicat că în cadrul achizițiilor publice, fiecare furnizor vine cu oferte individuale, ajustate la necesitățile clientului, expuse în caietul de sarcini, la estimarea sa privind structura consumului clientului, bazată, unde este posibil, pe structura consumului acestui client în anii precedenți, volumul de servicii comandat, etc.

Prețul abonamentelor incluse în oferte este doar una din sursele de venit pe care le generează clientul și nu neapărat cea mai importantă. Alte surse de venit cuprind apelurile în rețea și în afara rețelei efectuate în afara abonamentului, apelurile internaționale, apelurile efectuate și primite în roaming, Internet mobil, SMS, MMS, opțiunile și serviciile suplimentare, apelurile de intrare (veniturile din interconectare). „Orange Moldova” SA consideră că rentabilitatea unei oferte trebuie examinată peransamblu, neseparând unele elemente din context.

În cazul ofertelor prezentate la procedurile de achiziție publică organizate de Aparatul Parlamentului, Serviciul Stării Civile și Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI, fiecare client își avea particularitățile sale:

- a) Aparatul Parlamentului: [...];
- b) Serviciul Stare Civilă: [...];
- c) Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI: [...].

Prin aceeași scrisoare, „Orange Moldova” SA a prezentat Consiliului Concurenței calculul rentabilității (business case) pentru ofertele prezentate la procedurile de achiziție publică organizate de Serviciul Stării Civile și Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI pentru anul 2011, calcul bazat pe costurile medii totale. Conform calculelor, cele 2 oferte au avut o marjă pozitivă, respectiv:

- Oferta către Serviciul Stării Civile la procedura de achiziție publică nr. 886-OP/11 din 11.05.2011 – marjă de profit de [...] %;

Tabelul 6

Sumarul calculului estimativ al rentabilității ofertei prezentate la procedura de achiziție publică nr. 886-OP/11 a Serviciului Stare Civilă din 11.05.2011

[...]

Sursă: Scrisoarea de la „Orange Moldova” SA nr. 5820 din 17.04.2014.

- Oferta către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI la procedura de achiziție publică nr. 1779/10 din 05.01.2011 – marja de profit de [...] %.

Tabelul 7

Sumarul calculului estimativ al rentabilității ofertei prezentate la procedura de achiziție publică nr. 1779/10 a Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI din 05.01.2011

[...]

Sursă: Scrisoarea de la „Orange Moldova” SA nr. 5820 din 17.04.2014.

Totodată, prin scrisoarea nr. 3211 din 22.03.2011, „Orange Moldova” SA a prezentat un calcul estimativ al costurilor suportate pentru oferta înaintată la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10, desfășurată de Aparatul Parlamentului pe 27.12.2010, calcul bazat pe structura consumului acestui client din anii precedenți, invocând, la fel, o marjă pozitivă de [...] %.

Rezultatele calculului rentabilității ofertelor prezentate de către reclamat la licitațiile menționate mai sus sunt sintetizate în tabelele de mai jos.

Tabelul 8

Sumarul calculului estimativ al rentabilității ofertei prezentate la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 a Aparatului Parlamentului din 27.12.2010

[...]

Sursă: Scrisoarea de la „Orange Moldova” SA nr. 5820 din 17.04.2014.

Prin scrisoarea nr. 5176 din 02.04.2013, „Orange Moldova” SA, la solicitarea Consiliului Concurenței, a prezentat cantitatea minutelor utilizate (pentru trafic de ieșire) de către abonații (numerele), cu indicarea destinațiilor, și suma de bani achitată pentru minutele utilizate (pentru interconectare) către operatori (separat pentru fiecare operator), precum și cantitatea minutelor intrate pe numerele acestor abonați de la alți operatori (separat de la fiecare operator) și suma de bani achitată de alți operatori către „Orange Moldova” SA pentru minutele intrate (pentru interconectare) pe numerele acestor abonați (separat de la fiecare operator), conectați de companie ca urmare a câștigării concursului pentru

achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă, organizat de Aparatul Parlamentului la 27.12.2010. Datele sunt prezentate în tabelele mai jos.

Tabelul 9

Informația privind traficul de ieșire și costul interconectării achitat de către „Orange Moldova” SA altor operatori în cadrul ofertei câștigate la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 a Aparatului Parlamentului din 27.12.2010

[...]

Sursă: Scrisoarea de la „Orange Moldova” SA nr. 5176 din 02.04.2013.

Tabelul 10

Informația privind traficul de intrare și venitul din servicii de interconectare ale „Orange Moldova” SA, în cadrul ofertei câștigate la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 a Aparatului Parlamentului din 27.12.2010

[...]

Sursă: Scrisoarea de la „Orange Moldova” SA nr. 5176 din 02.04.2013.

În urma unei solicitări de completare a informațiilor, „Orange Moldova” SA, prin scrisoarea nr. 6070 din 03.10.2014, a prezentat Consiliului Concurenței următoarele informații:

Tabelul 11

Informații privind consumul (minute/unități/Mbytes) abonaților, pe parcursul anului 2011, conectați ca urmare a câștigării concursului pentru achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă din 27.12.2010, organizat de Aparatul Parlamentului

[...]

*Traficul indicat nu include traficul roaming

**Traficul privind abonamentele Internet 7GB+150MB zilnic, gratuit este prezentat aparte

Sursă: Scrisoarea de la „Orange Moldova” SA nr. 6070 din 03.10.2014.

Prin aceeași scrisoare, reclamatul a comunicat că a obținut venituri în sumă de [...] lei în urma prestării serviciului roaming, suportând costuri asociate prestării acestui serviciu în sumă de [...] lei. Cu referire la traficul consumat în cadrul serviciului Internet 7GB + 150MB zilnic, reclamatul a comunicat că a înregistrat un consum de trafic de internet din abonamente de [...] Mb și un consum de trafic de internet din opțiunea 150MB zilnic de [...] Mb.

Astfel, în baza informațiilor acumulate a fost calculată rentabilitatea ofertei de participare la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 desfășurată de Aparatul Parlamentului pe 27.12.2010, bazată pe costurile medii totale.

*Sumarul calculului rentabilității ofertei prezentate
la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 a Aparatului Parlamentului din 27.12.2010*

[...]

Sursă: Scrisoarea de la „Orange Moldova” SA nr. 3211 din 22.03.2011, nr. 5176 din 02.04.2013, nr. 6070 din 03.10.2014.

Astfel, a fost efectuată analiza rentabilității ofertei prezentată de către reclamat la procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, organizată de Aparatul Parlamentului, bazată pe datele obținute de la acesta privind veniturilor și costurilor generate de oferta. Marja de profit de [...] % demonstrează faptul că veniturile obținute de „Orange Moldova” SA în urma prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, organizată de către Aparatul Parlamentului pentru anul 2011 acoperă costurile medii totale asociate prestării acestor servicii. Marja de profit obținută se datorează în mare parte veniturilor obținute din traficul de ieșire extraopțional – taxat la tarife extraopționale, și venitului din interconectare, acesta având o pondere de circa [...] % din venitul mediu per utilizator.

Pentru a realiza o analiză comparativă, au fost solicitate de la „Moldcell” SA și „Moldtelecom” SA informațiile privind consumul abonaților conectați urmare a câștigării procedurii de achiziție publică nr. 886-OP/11 din 11.05.2011, organizată de către Serviciul Stare Civilă, și, respectiv, procedurii de achiziție publică nr. 1779/10 din 05.01.2011, organizată de către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI.

Prin scrisoarea nr. 5664-08/14 din 26.08.2014, „Moldcell” SA a prezentat Consiliului Concurenței date cu privire la consumul, tarifele percepute pentru serviciile extrapachet, precum și costurile suportate pentru serviciile prestate abonaților conectați urmare a câștigării procedurii de achiziție publică nr. 1779/10 din 05.01.2011 organizată de către Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI.

Astfel, s-a constatat că traficul de ieșire generat și achitat suplimentar (extrapachet) de abonați a depășit de [...] traficul de ieșire generat în cadrul abonamentelor, după cum se observă în tabelul 13.

*Consumul abonaților „Moldcell” SA,
conectați ca urmare a câștigării procedurii de achiziție publică nr. 1779/10 din 05.01.2011,
desfășurată de Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI*

[...]

Sursă: Scrisoarea de la „Moldcell” SA nr. 5664-08/14 din 26.08.2014.

O informație similară nu a putut fi obținută de la „Moldtelecom” SA, pe motivul expirării termenului de păstrare a datelor respective, care conform Legii comunicațiilor electronice nr. 241-XVI din 15.11.2007 constituie un an, agentul economic menționând totodată că pentru fiecare apel și SMS de intrare a obținut un venit suplimentar de [...] lei fără TVA/min. și, respectiv, [...] lei fără TVA/SMS, aceste venituri reprezentând venituri din interconectare, fiind luate în calcul la elaborarea tarifelor vizate în oferta comercială prezentată la procedura de achiziție publică nr. 886-OP/11 din 11.05.2011 organizată de către Serviciul Stare Civilă.

În concluzie, atât „Orange Moldova” SA, cât și „Moldtelecom” SA, au confirmat faptul că veniturile din interconectare sunt luate în considerare la calcularea prețurilor ofertelor comerciale prezentate la procedurile de achiziție publică. De asemenea, importanța venitului din consumul generat de traficul în afara abonamentelor a fost confirmată de informațiile obținute de la reclamant și reclamat (tabelul 11 și tabelul 13).

Oferta reclamatului, examinată în cadrul prezentei investigații, a avut ca obiect prestarea serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul Aparatului Parlamentului pe perioada anului 2011.

În general, prețurile scăzute sunt în beneficiul consumatorilor. Consumatorii sunt afectați numai în cazul în care prețurile sub nivelul costurilor permit unui concurent dominant să-și excludă rivalii săi de pe piață și apoi să ridice prețurile la niveluri mai sus decât prețurile de piață pentru o perioadă substanțială.

Urmare a investigației s-a constatat că „Orange Moldova” SA nu s-a aflat în situație dominantă pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul pe teritoriul Republicii Moldova în anul 2011, implicit pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, organizată de către Aparatul Parlamentului. Totodată, menționăm că atât „Moldcell” SA, cât și „Moldtelecom” SA au prezentat oferte comparabile cu practica în materie de prețuri a reclamatului în cadrul unor concursuri similare, fiind vorba de procedurile de achiziție publică nr. 886-OP/11 din 11.05.2011 și nr. 1779/10 din 05.01.2011 organizate de către Serviciul Stării Civile și Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale al MAI.

La data de 21.12.2015 prin scrisorile nr. APD – 06/258 – 2082, nr. APD – 06/459 – 2081, nr. APD – 06/460 – 2083 și nr. APD – 06/461 - 2084, Consiliul Concurenței a remis „Moldcell” SA, „Orange Moldova” SA, „Moldtelecom” SA și Aparatului Parlamentului raportul de investigației pentru prezentarea de obiecții și propuneri pe baza acestuia. Astfel, „Orange Moldova” SA prin scrisoarea nr. 6841 din 29.12.2015 a menționat că este de acord cu concluziile și propunerile raportului de investigație și a propus doar o serie de modificări redacționale care au fost acceptate și luate în considerare de către Consiliul Concurenței. Prin scrisoarea SG-3 nr. 4 din 19.01.2016 Aparatul Parlamentului a comunicat că oferta prezentată

de „Orange Moldova” SA la concursul prin cererea ofertei de preț din 27.12.2010 privind achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă nu poate fi considerată anormal scăzută, întrucât nu a încălcat prevederile art. 46 din Legea privind achizițiile publice nr. 96 din 13.04.2007. Prin scrisoarea nr. 01-10-03/576 din 20.01.2016 „Moldtelecom” SA a comunicat că problema abordată în investigația Consiliului Concurenței a fost elucidată complet și în mod obiectiv.

În același timp, „Moldcell” SA nu a prezentat careva observații asupra raportului în cauză.

IV. Calificarea legală a acțiunilor constatate

În conformitate cu art. 6 lit. g) din Legea nr. 1103-XIV din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței *sunt interzise acțiunile agentului economic cu o situație dominantă pe piață, precum și acțiunile mai multor agenți economici ce dețin în comun o astfel de situație care duc sau care pot duce la limitarea concurenței și (sau) la lezarea intereselor unor alți agenți economici, precum și ale persoanelor fizice, inclusiv prin stabilire a unor prețuri monopoliste joase (dumping).*

Astfel, subiect al componentei de încălcare descrisă în art. 6 lit. g) din Legea nr. 1103-XIV din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței poate fi agentul economic cu situație dominantă. „Orange Moldova” SA în anul 2011 nu s-a aflat în situație dominantă pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul pe teritoriul Republicii Moldova, implicit pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, organizată de către Aparatul Parlamentului.

Totodată, rentabilitatea unei oferte trebuie examinată peransamblu, neseperând unele elemente din context. Testul trebuie să integreze toate veniturile care pot fi generate de ofertă și nu doar veniturile din tariful nominal, fiind oportun de a aprecia rentabilitatea ofertei și a activității și nu cea a unui tarif luat separat.

Astfel, produsul achiziționat în cadrul procedurii de achiziție publică nr. 2069-OP/10 organizată de Aparatul Parlamentului la 27.12.2010, reprezintă totalitatea serviciilor de telefonie mobilă prestate de către „Orange Moldova” SA Aparatului Parlamentului pentru anul 2011, după cum urmează: 1) apeluri în cadrul unui grup închis de utilizatori; 2) apeluri în rețea; 3) apeluri naționale; 4) apeluri internaționale; 5) apeluri efectuate și primite în roaming; 6) servicii transport date (internet mobil, mesaje MMS); 7) servicii mesaje SMS; 8) alte servicii suplimentare.

În urma calculului rentabilității bazat pe costurile medii totale, utilizând datele privind consumul de intrare și ieșire generat de abonații conectați de reclamat ca urmare a câștigării procedurii de achiziție publică nr. 2069-OP/10 pentru achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă, organizat de Aparatul

Parlamentului la 27.12.2010, s-a constatat că „Orange Moldova” SA a obținut profit în urma prestării acestor servicii. Astfel, nu s-a constatat tendința „Orange Moldova” SA de a suporta pierderi deliberate, în scopul de a-și elimina concurenții de pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul pe teritoriul Republicii Moldova, implicit de pe piața prestării serviciilor de telefonie mobilă cu amănuntul atribuită prin procedura de achiziție publică nr. 2069-OP/10 din 27.12.2010, organizată de către Aparatul Parlamentului.

Reieșind din constatările expuse mai sus, în temeiul art. 39, art. 41 și art. 93 alin. (5) al Legii concurenței nr. 183 din 11.07.2012, Plenul Consiliului Concurenței

DECIDE:

1. A înceta investigația cazului inițiat prin Dispoziția CA al ANPC nr. 18 din 24.02.2011 deoarece pe parcursul desfășurării acesteia nu au fost descoperite probe suficiente privind încălcarea prevederilor art. 6 lit. g) din Legea nr. 1103-XIV din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței care ar justifica aplicarea de măsuri corective sau sancțiuni.
2. Prezenta Decizie intră în vigoare la data adoptării și va fi adusă la cunoștință părților.

**Președintele Plenului
Consiliului Concurenței**

Viorica CĂRARE